

BAB IV

**PERBANDINGAN TINDAK PIDANA PEMBUNUHAN YANG
DILAKUKAN ORANG TUA TERHADAP ANAKNYA ANTARA HUKUM
ISLAM DAN HUKUM POSOTIF DI INDONESIA**

A. Analisis Ketentuan Pidana terhadap Tindak Pidana Pembunuhan yang dilakukan oleh Orang Tua terhadap Anaknya Menurut Hukum Positif

Dalam aturan hukum positif tindak pidana pembunuhan yang dilakukan orang tua terhadap anaknya, maka orang tua dapat dipidana atau dikenai sanksi hukum. Hukum positif sama sekali tidak membuka peluang dibebaskannya orang tua membunuh anaknya sepanjang unsur-unsur delik yang termuat dalam Pasal-Pasal yang bersangkutan terpenuhi.

Adanya sanksi hukum terhadap orang tua yang membunuh anaknya menunjukkan bahwa hukum positif tidak mempertimbangkan karena orang tua lalu dibebaskan dari hukuman. Setiap kejahatan dikenai sanksi jika ada aturan undang-undang mengaturnya.

Sanksi pada umumnya adalah alat pemaksa agar seseorang mentaati norma-norma yang berlaku.¹ Adanya sanksi dimaksudkan untuk mewujudkan keteraturan dan ketertiban hidup manusia sehingga terpelihara dari kerusakan dan berbuat kerusakan; selamat dari berbuat kebodohan dan kesesatan; tertahan dari berbuat maksiat dan mengabaikan ketaatan. Oleh karena itu, sanksi hanya diberikan kepada orang-orang yang melanggar yang disertai

¹Kanter, E.Y. dan S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Jakarta: Alumni AHM-PTHM, 1982, hlm. 29.

maksud jahat, agar mereka tidak mau mengulangnya kembali. Selain itu sanksi tersebut menjadi pencegah bagi orang lain agar tidak berbuat hal yang sama.²

Menurut R. Soesilo, tujuan pemberian sanksi itu bermacam-macam tergantung dari sudut mana soal itu ditinjaunya, misalnya:³ pujangga Anselm von Feurbach berpendapat, bahwa hukuman harus dapat mempertakutkan orang supaya jangan berbuat jahat. Teori ini biasa disebut teori "mempertakutkan" (*afchriklungstheorie*).

Sanksi mengandung inti berupa suatu ancaman pidana (*strafbedreiging*) dan mempunyai tugas agar norma yang sudah ditetapkan itu supaya ditaati.⁴ Dalam *Kamus Hukum* karya Fockema Andreae, sanksi artinya semacam pidana atau hukuman.⁵

Dalam konteksnya dengan sanksi pembunuhan yang diberikan kepada orang tua yang membunuhnya anaknya, maka membahas tindak pidana pembunuhan yang dilakukan orang tua terhadap anaknya dalam perspektif hukum positif, paling tidak ada tiga bentuk pembunuhan yang patut dicermati:

1. Pembunuhan terhadap Anak yang Baru Lahir (*kinderdoodslag*)
2. Tindak Pembunuhan Anak dengan Direncanakan Lebih Dahulu (*kindermoord*)

²Jaih Mubarak dan Enceng Arif Faizal, *Kaidah Fiqh Jinayah*, Jakarta: Anggota IKAPI, 2004, hlm. 18.

³Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Bogor: Politeia, 1996, hlm. 35-36.

⁴Bambang Poernomo, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Yogyakarta: Ghalia Indonesia, 1983, hlm. 36.

⁵Fockema Andreae, *Fockema Andrea's Rechtsgeleerd Handwoordenboek*, Terj. Saleh Adwinata, *et al*, "Kamus Istilah Hukum", Bandung: Binacipta, 1983, hlm. 496.

3. Pengguguran Kandungan/Pembunuhan terhadap Anak yang Masih dalam Kandungan (*doodslag op een ongeborn vrucht*).

Pertama, Pembunuhan terhadap anak yang baru lahir (*kinderdoodslag*). Pasal 341 KUHP (*kinderdoodslag*). Seorang ibu yang karena tertekan oleh rasa takut diketahui orang bahwasanya ia telah melahirkan seorang anak, dengan sengaja merampas jiwa anaknya pada saat ia melahirkannya atau di antara masa setelah ia melahirkannya. Karena perbuatannya itu salah menurut hukum, ia dapat dipidana dengan penjara paling tinggi tujuh tahun.

Jenis delik ini ternyata terdiri atas beberapa unsur. Unsur-unsur ini adalah:

1. Unsur yang pokok: "Seorang ibu" (*de moeder*) dengan sengaja merampas jiwa anaknya sendiri pada saat ia melahirkan atau antara masa setelah ia melahirkan anaknya.
2. Unsur yang penting: Perbuatan merampas jiwa anaknya itu harus dilakukan berdasarkan suatu alasan (*Motiej*). Yaitu si ibu didorong oleh perasaan takut akan diketahui, bahwasanya ia melahirkan seorang anak.

Secara lebih mendalam, *kinderdoodslag* adalah kejahatan yang tidak dapat dilakukan oleh setiap orang. Artinya, kejahatan itu harus dilakukan oleh seorang ibu terhadap anaknya sendiri yang sedang dilahirkannya atau tidak lama setelah dilahirkan. Apabila kejahatan itu dilakukan oleh seorang ibu atas anaknya orang lain, ini bukan kejahatan yang dimaksud Pasal 341 KUHP,

tetapi memenuhi kejahatan yang dirumuskan Pasal 338 atau Pasal. 340 KUHP.

Yang perlu dipahami tentang Pasal 341 KUHP ini adalah: Saatnya, yang merupakan unsur penting, sebab apabila kejahatan itu dilakukan lama setelah anak dilahirkan, kejahatan tersebut juga bukan *kinderdoodslag*.

Unsur yang penting dalam perumusan delik itu adalah: Yang merupakan "alasan" atau "*motief*" yang menggerakkan dilakukannya kejahatan tersebut. Yaitu: si Ibu melakukannya karena terdorong oleh rasa takut akan diketahui bahwasanya dia melahirkan seorang anak: Faktor inilah yang menyebabkan ancaman hukuman lebih ringan (yaitu 7 tahun) dibandingkan kejahatan pembunuhan biasa, yaitu 15 tahun.

Kini sepintas lalu sangat mungkin timbul perasaan bahwa kejahatan yang dilakukan oleh si Ibu adalah hal yang janggal sekali. Masak seorang ibu, dikarenakan rasa takut saja, akan membunuh anak yang dilahirkannya sendiri. Bukankah si Ibu seharusnya bangga atas kelahiran anaknya? Akan tetapi untuk menjawab persoalan ini, baiklah kita tinjau Pasal 341 dari sudut riwayatnya.

Yang dimaksudkan dengan "seorang ibu" (*de moeder*) di dalam pasal tersebut adalah "seorang ibu yang tidak kawin secara sah". Ketika rancangan Pasal 341 ini diajukan oleh pemerintah (Belanda) kepada Tweede Kamer, salah seorang anggota Tweede Kamer mengusulkan agar di dalam Pasal 341 itu dinyatakan secara tegas "'seorang ibu yang tidak secara kawin sah". Akan

tetapi usul ini ditolak oleh Menteri Kehakiman dengan penjelasan bahwa bagi seorang ibu yang kawin dengan sah tidak ada alasan untuk merasa takut.

Kedua, tindak pembunuhan anak dengan direncanakan lebih dahulu (*kinder-moord* Pasal 342 KUHP). Seorang ibu yang merampas jiwa seorang anak ketika dilahirkan, atau tidak lama setelah anak itu dilahirkan, perbuatan ini merupakan pelaksanaan kehendak si ibu ketika ia (ibu) masih mengandung. Kehendak itu timbul terdorong oleh rasa takut melahirkan seorang anak yang dapat dipidana dengan penjara paling tinggi sembilan tahun. Sebenarnya delik *kindermoord* ini memiliki unsur-unsur yang sama dengan delik *kinderdoodslag*. Yaitu kejahatan yang dilakukan seorang ibu terhadap anaknya sendiri yang sedang atau tidak lama setelah melahirkannya. Akan tetapi jika kedua delik itu dibandingkan, ternyata masih terdapat perbedaannya dan perbedaannya ini terletak pada unsur "subjektifnya", yaitu:

1. *Kinderdoodslag*. "opzet-nya" baru timbul pada si ibu pada waktu ia sedang atau tidak lama setelah melahirkan anaknya (*Bij of kort na de geboorte*),
2. *Kindermoord*: "opzet-nya" timbul pada si Ibu sebelumnya ia melahirkan anaknya atau ketika ia mengandung (*hareaanstande bevalling genomen besluit*).

Unsur penting dalam *kindermoord* adalah pembunuhan oleh si ibu harus berdasarkan suatu motif. Dalam hal ini kehendak yang dimiliki oleh si ibu untuk melaksanakannya sebelum ia melahirkan anaknya itu (ketika ia mengandung). Kehendak tersebut diliputi oleh perasaan takut si Ibu itu kalau-kalau peristiwa melahirkan anaknya diketahui orang.

Dengan unsur-unsur itu, sekarang timbul pertanyaan: Apakah ini berarti perencanaan untuk membunuh itu dalam keadaan tenang ataukah bukan? Ternyata perencanaannya dalam keadaan tidak tenang, walaupun kehendak si ibu direncanakan terlebih dahulu, namun dalam caranya membentuk kehendak ada perbedaan, artinya *met voorbedachte rade* (direncanakan lebih dahulu) itu harus terbentuk dalam keadaan tenang. Sedang dalam delik *kindermoord* kehendak membunuh anak yang dilahirkannya itu terjadi dalam keadaan tidak tenang. Bahkan kehendak tadi terjadi justru terdorong oleh rasa takut akan kelahiran anaknya.

Tentang kejahatan menurut Pasal 343 KUHP, yang dirumuskan dalam Pasal 341 dan 342 KUHP apakah dianggap sebagai kejahatan pembunuhan biasa atau kejahatan pembunuhan yang direncanakan oleh peserta (pembantu) pelaksanaan pembunuhan. Apakah itu berarti Pasal 343 KUHP dapat dikenakan terhadap setiap peserta atau pembantu dalam delik *kinderdoodslag* (Pasal 341) atau *kindermoord* (Pasal 342) harus dihukum menurut delik *doodslag* (Pasal 338) atau *moord* (Pasal 340)?

Dalam hal ini dapat diartikan bahwa pembunuhan anak itu dilakukan si ibu anaknya itu (menurut Pasal 341 KUHP) bersama-sama dengan orang-orang lain (menurut Pasal 341 KUHP) sehingga si Ibu dapat dijatuhi hukuman tujuh tahun penjara. Jumlah hukuman ini lebih ringan dari pelaku peserta atau pembantunya, yang harus dihukum dengan Pasal 338 KUHP yang ancaman pidananya 15 tahun. Apabila pembunuhan dikenakan Pasal 342 KUHP dilakukan oleh si ibu bersama-sama orang lain maka bagi si ibu berlaku Pasal

342 KUHP dengan hukuman sembilan tahun. Sedang pelaku pesertanya mendapat hukuman berdasarkan Pasal 340 KUHP.

Apakah maksud pasal 343 KUHP dengan menegaskan siapa yang melakukan delik Pasal 341 atau Pasal 342 KUHP mendapat hukuman yang lebih ringan daripada hukuman atas pembantu atau pelaku peserta? Maksudnya, justru orang lain tercegah membantu atau melakukan pembunuhan atas diri si anak bersama-sama dengan si ibu tidak menikmati keringanan hukuman.

Ketiga, pengguguran kandungan/pembunuhan terhadap anak yang masih dalam kandungan (*doodslag op een ongeboren vrucht*). Jenis kejahatan ini terdapat dalam pasal 346 KUHP: Seorang perempuan yang dengan sengaja menggugurkan anak dalam kandungannya, atau dengan sengaja mengakibatkan matinya si anak yang masih dalam kandungannya, atau menyuruh orang lain untuk mengakibatkan gugurnya si anak yang dikandungnya, atau matinya anak yang dikandung, dipidana dengan penjara paling tinggi empat tahun.

Perbuatan apakah yang dilarang dalam jenis delik ini? Adapun perbuatan yang dilarang dalam delik ini dirumuskan dalam tiga jenis perbuatan. Yaitu:

1. Menggugurkan dengan sengaja bayi yang masih dalam kandungan si ibu.
2. Mengakibatkan dengan sengaja matinya anak yang masih ada di dalam kandungan si ibu.

3. Menyuruh orang lain menggugurkan atau mengakibatkan matinya anak yang ada dalam kandungan si ibu.

Sekarang, apakah yang dimaksud dengan kalimat "menggugurkan anak yang berada di dalam kandungan", atau yang dalam bahasa Belanda disebut *afdreiving*? Akan tetapi yang mengenai persoalan ini dalam ilmu pengetahuan lazim dipergunakan dengan istilah Romawi: abortus atau lengkapnya *abortus provocatus*.

Pengertian dari *abortus* atau *afdreiving* adalah perbuatan yang dilakukan dengan sengaja agar anak yang masih dalam kandungan si ibu dilahirkan sebelum tiba waktunya menurut alam. Demikian pula dengan abortus, yaitu menggugurkan seorang bayi dari kandungan ibunya (dalam ilmu kedokteran, digunakan istilah orok sebagai terjemahan istilah *ongeboren vrucht*).

Seperti telah diterangkan berkenaan dengan pasal 346, ada tiga jenis perbuatan yang dilarang, yang dapat digolongkan ke dalam dua golongan. Yaitu:

1. Perbuatan yang dilakukan oleh ibu bayi sendiri.
2. Perbuatan yang dilakukan orang lain atas anjuran si ibu (lihat ad.3).

Telah dijelaskan oleh penulis dalam bab tiga skripsi ini, *abortus* atau *afdreiving* adalah perbuatan yang dilakukan dengan sengaja agar anak yang masih ada dalam kandungan ibunya, terlahir sebelum tiba waktunya menurut alam. Menurut ilmu kedokteran, kehamilan seorang wanita terjadi karena kekuatan atau kodrat alam dalam waktu sembilan bulan. Setelah kehamilan

berjalan sembilan bulan, si wanita hamil akan dengan sendirinya melahirkan bayinya. Dengan abortus, si bayi dilahirkan sebelum masa sembilan bulan, yang berarti sebelum tiba waktunya menurut alam.

Masih tentang pengertian abortus, timbul pertanyaan bila seorang perempuan menggugurkan bayi yang masih dalam kandungannya apakah perlu menjadi pertimbangan bahwa ketika itu si bayi harus masih hidup. Atau, sebaliknya, syarat yang demikian tidak perlu dipenuhi? Atau apakah juga terkena delik *afdriving*, apabila anak yang masih berada dalam kandungan itu sudah meninggal, atau anak itu sudah meninggal sewaktu digugurkan?

Tentang persoalan ini, ada beberapa sarjana seperti JM. Van Bemmellen, Simons dan Hazewinkel Suringa yang berpendapat bahwa dalam Pasal 346 tidak ditegaskan bahwa bayi yang digugurkan itu harus masih hidup atau sudah meninggal.

Mereka mengutarakan: Oleh karena UU sendiri tidak merumuskannya dengan tegas, maka tidak soal apakah anak yang digugurkan itu masih hidup atau sudah mati, tindakan si ibu termasuk dalam perbuatan *abortus*.

Akan tetapi, sebagaimana lazimnya, apakah kasus seperti itu terjadi, tentu ada timbul pertentangan paham di antara para pakar. Selain pendapat beberapa pakar tersebut di atas, sebagian besar ahli berpendapat begini: Bahwa untuk kasus abortus harus dibuktikan bahwa si bayi, sebelum digugurkan atau dibunuh, harus masih hidup. Ini berarti, kalau sudah meninggal, tindakan itu tidak termasuk dalam pengertian abortus. Mereka memakai alasan: Abortus dikaitkan dengan perbuatan yang kedua; dengan

sengaja mengakibatkan matinya anak yang masih berada dalam kandungan ibunya. Artinya, si anak harus masih hidup.

Kalau memang pendapat tersebut yang dianut, bahwa untuk kejahatan abortus harus ada pembuktian bahwa si bayi sebelum digugurkan atau dibunuh harus masih hidup, akan timbul masalah. Karena dalam prakteknya akan timbul kesukaran.

Contoh: Di kota-kota besar, yang terdapat banyak dokter, lazim seorang perempuan hamil diperiksa oleh dokter berikut keadaan bayi dalam kandungannya. Juga diperiksa apakah si anak masih hidup atau sudah mati, dan bagaimana pertumbuhan si anak secara alamiah. Oleh karena itu, andaikata dilakukan pengguguran, hasil pemeriksaan dokter dengan gampang dapat membuktikannya.

Namun di pelosok-pelosok desa yang kurang dokter akan berbeda keadaannya. Di sana masih memakai jasa para dukun untuk memeriksakan kehamilan. Dan andaikata ada pengguguran kandungan pada seorang perempuan yang hamil akan sukar untuk dapat dibuktikan.

Justru karena dalam prakteknya sukar dibuktikan adanya perbuatan *abortus* terhadap seseorang perempuan hamil, maka diupayakan cara menghindari kesukaran pembuktian itu. Di samping Pasal 346, dalam KUHP ada pasal tersendiri yang merumuskan satu jenis kejahatan dan yang diadakan untuk menghindari kesulitan dalam hal pembuktian, jenis kejahatan itu yaitu Pasal 339 KUHP.

Dengan mencermati uraian di atas, maka dalam perspektif hukum positif bahwa pembunuhan yang dilakukan orang tua terhadap anaknya dikenai sanksi hukum yang cukup berat. Terlepas dari pelakunya sebagai orang tua, hukum positif melihat bahwa pembunuhan yang dilakukan orang tua terhadap anaknya merupakan kejahatan yang tidak bisa ditolerir.

B. Analisis Hukum Islam tentang Ketentuan Pidana terhadap Tindak Pidana Pembunuhan yang Dilakukan oleh Orang Tua terhadap Anaknya

Dalam hukum pidana Islam, pembunuhan termasuk ke dalam *jarimah qisâs* (tindakan pidana yang bersanksikan hukum *qisâs*). Hukuman *qisâs* disyariatkan berdasarkan Al-Qur'an, sunah, dan ijma'. Dasar hukum dari Al-Qur'an terdapat dalam beberapa ayat, antara lain sebagai berikut.

1) Surah Al-Baqarah ayat 178

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٍ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ (البقرة: 178)

Artinya: "Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu *qisâs* berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka barang siapa yang mendapat suatu pemaafan dari saudaranya, hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi maaf) membayar (diyat) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik (pula). Yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barang siapa

yang melampaui batas sesudah itu, baginya siksa yang sangat pedih". (QS. Al-Baqarah: 178).⁶

- a. Surah Al-Baqarah ayat 178 ditinjau dari *asbab al-nuzul* bahwa diriwayatkan dari Qatadah, orang-orang Jahiliyah biasa melakukan kezaliman dan memperturukkan kehendak syetan, yaitu apabila suatu kabilah yang memiliki kekuatan kemudian hamba mereka membunuh hamba dari kabilah lain, maka mereka berkata: Kami tidak akan membalas melainkan mesti membunuh orang merdeka, karena rasa keagungan dan keutamaan mereka atas yang lain. Apabila ada seorang perempuan di antara mereka membunuh seorang perempuan dari kabilah lain, mereka pun berkata: Kami tidak akan membalas membunuh melainkan seorang laki-laki, lalu turunlah ayat "orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba dan wanita dengan wanita."⁷
- b. Diriwayatkan dari Sa'id bin Jubair, bahwa pernah ada dua kabilah Arab, di masa Jahiliyah yang tidak jauh dari masa datangnya Islam, saling membunuh, yang kemudian masing-masing dari mereka ada korban yang meninggal dan yang luka-luka termasuk di antaranya wanita-wanita dan hamba-hamba, kemudian belum sampai saling membalas kembali di antara mereka sehingga mereka akhirnya masuk Islam. Kemudian salah satu Kabilah yang bersengketa itu menyombongkan kekayaan dan perbekalan mereka lalu bersumpah tidak rela kalau tidak

⁶Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Pentafsir al-Qur'an, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Departemen Agama 1986, hlm 70.

⁷Muhammad Ali Ash-Shabuni, *Tafsir Ayat Ahkam*, Juz I, Beirut: Dâr al-Kutub al-Ilmiyah, 2004, hlm. 121.

membalas pembunuhan yang dilakukan oleh Kabilah lawannya, bagi seorang hamba kami yang terbunuh, maka kami harus dapat membunuh seorang merdeka dari kalangan mereka, dan bagi seorang wanita, kami harus membunuh seorang laki-laki sebagai balasannya. Kemudian turunlah ayat "Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu *qisâs* berkenaan dengan orang-orang yang terbunuh."⁸

2) Al-Baqarah ayat 179

وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ (البقرة: 179)

Artinya: "Dan dalam *qisâs* itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu, hari orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa". (QS. Al-Baqarah: 179).⁹

3) Al-Ma'idah ayat 45

وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ
وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ
كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَن لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ
(المائدة: 45)

Artinya: "Dan kami telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (At-Taurat) bahwasanya jiwa (dibalas) dengan jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka-luka pun ada *qisâs*nya. Barang siapa yang melepaskan (hak *qisâs*)nya maka melepaskan hak itu (menjadi) penebus dosa baginya. Barang siapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, mereka itu adalah orang-orang zalim". (QS. Al-Ma'idah: 45).¹⁰

Di samping terdapat dalam Al-Qur'an, hukuman *qisâs* ini juga dijelaskan dalam sunah Nabi saw, antara lain sebagai berikut.

⁸*Ibid.*, hlm. 121.

⁹Yayasan Penterjemah/Pentafsir al-Qur'an, *op.cit.*, hlm. 71.

¹⁰*Ibid.*, hlm. 165.

1) Hadis Abdullah

حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ حَدَّثَنَا حَفْصُ بْنُ غِيَاثٍ وَأَبُو مُعَاوِيَةَ وَوَكَيْعٌ عَنْ الْأَعْمَشِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُرَّةَ عَنْ مَسْرُوقٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَّا بِأَحَدٍ ثَلَاثٍ الشَّيْبُ الزَّانِي وَالنَّفْسُ بِالنَّفْسِ وَالتَّارِكُ لِدِينِهِ الْمُفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ (رواه مسلم)¹¹

Artinya; "Telah mengabarkan kepada kami dari Abu Bakr bin Abu Ayaibah dari Hafs bin Giyas dan Abu Muawiyah dan Waki' dari al-A'masy dari Abdullah bin Murrah dari Masruq dari Abdullah berkata: telah bersabda Rasulullah saw.: Tidak halal darah seorang muslim yang bersaksi bahwa tidak ada Tuhan melainkan Allah dan sesungguhnya saya Rasulullah, kecuali dengan salah satu dari tiga perkara: (1) duda yang berzina (*zina muhshan*), (2) membunuh jiwa, dan (3) orang yang meninggalkan agamanya yang memisahkan diri dari jama'ah". (HR. Muslim).

Lafaz *النَّفْسُ بِالنَّفْسِ* (jiwa dengan jiwa) yang tercantum dalam hadis

di atas menunjukkan arti *qisâs*.

2) Hadis Ibn Abbas

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ مَعْمَرٍ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ كَثِيرٍ حَدَّثَنَا سُليْمَانُ بْنُ كَثِيرٍ عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ عَنْ طَاوُسٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَمَنْ قَتَلَ عَمْدًا فَهُوَ قَوْدٌ (رواه ابن ماجه)¹²

Artinya: Telah mengabarkan kepada kami dari Muhammad bin Ma'mar dari Muhammad bin Kasir dari Sulaiman bin Kasir dari 'Amr bin

¹¹Al-Imam Abul Husain Muslim ibn al-Hajjaj al-Qusyairi an-Naisaburi, *Sahih Muslim*, Juz. III, Mesir: Tijariah Kubra, tth. hlm. 106.

¹²Al-Imam Abu Abdillah Muhammad ibn Yazid ibnu Majah al-Qazwini, hadis No. 2613 dalam CD program *Mausu'ah Hadis al-Syarif*, 1991-1997, VCR II, Global Islamic Software Company).

Dinar dari Thawus dari Ibnu Abbas ra. Ia berkata: Telah bersabda Rasulullah saw.: "dan barang siapa dibunuh dengan sengaja maka ia berhak untuk menuntut *qisâs*" (HR. Ibnu Majah).

Di samping Al-Qur'an dan sunah juga para ulama telah sepakat (ijma') tentang wajibnya *qisâs* untuk tindak pidana pembunuhan sengaja. Meskipun demikian, dalam hal orang tua yang membunuh anaknya, maka orang tua tidak bisa dikenai hukum *qisâs*. Hal ini seperti terlihat dalam bukunya H.M.K. Bakri yang menyatakan:

Tidak dilakukan hukum *qisâs* terhadap bapa yang membunuh anaknya dan juga ibu yang membunuh anaknya, sesuai dengan hadis Nabi yang diterangkan oleh Umar bin Khatab, katanya : "Tidak dibunuh bapa sebab membunuh anaknya." Kalau begitu tidak dibunuh pula ibu sebab membunuh anaknya dan seterusnya kepada perhubungan ibu bapa. Jika dua orang laki-laki sama-sama mencampuri seorang perempuan, kemudian perempuan itu melahirkan anak, dan kemungkinan anak itu dari salah seorang keduanya. Kemudian keduanya membunuh anak itu sebelum nyata siapa bapanya, maka dalam perkara semacam ini tiada berlaku hukum *qisâs* pada yang membunuh, karena anak itu menaruh *syubbat* atau keraguan siapa mestinya yang berhak memilikinya.¹³

Hukuman *qisâs* dapat gugur apabila wali korban menjadi pewaris hak *qisâs*. Contohnya, seperti seseorang yang divonis *qisâs*, kemudian pemilik *qisâs* meninggal, dan pembunuh mewarisi hak *qisâs* tersebut, baik seluruhnya maupun sebagiannya, atau *qisâs* tersebut diwarisi oleh orang yang tidak mempunyai hak *qisâs* dari pembunuh, yaitu anaknya.

Sebagai penjabaran dari contoh tersebut dapat dikemukakan penjelasan sebagai berikut.

¹³H.M.K. Bakri, *Hukum Pidana Dalam Islam*, Semarang: Ramadani, 1987, hlm. 26

- 1) Contoh pembunuh sebagai ahli waris *qisâs*. Seorang anak membunuh ayahnya, dan ia (anak) tersebut mempunyai saudara. Kemudian saudara tersebut yang memiliki hak *qisâs* - meninggal, dan ia tidak mempunyai ahli waris selain saudaranya yang membunuh tadi. Dalam kondisi ini, pembunuh tersebut menjadi ahli waris atas hak *qisâs* dari saudaranya. Dengan demikian maka hukuman *qisâs* menjadi gugur, karena tidak mungkin seseorang melaksanakan *qisâs* terhadap dirinya sendiri.
- 2) Contoh yang mewarisi *qisâs* orang yang tidak bisa meng*qisâs* pembunuh: Salah seorang dari kedua orang tua, misalnya ayah, membunuh orang tua yang lainnya, misalnya ibu, dan mereka mempunyai anak, baik laki-laki maupun perempuan. Dalam hal ini, *qisâs* menjadi gugur karena anak, sebagai pemilik hak *qisâs* tidak bisa meng*qisâs* pembunuh (ayahnya), dengan asumsi, andaikata orang tua (ayah) membunuh anaknya, ia tidak dapat di*qisâs*, sesuai dengan hadis yang diriwayatkan oleh Imam Ahmad, Turmudzi, Ibn Majah, dan Baihaqi dari Umar ibn Khatthab, bahwa ia mendengar Rasulullah saw. bersabda:

حَدَّثَنَا حَسَنُ حَدَّثَنَا ابْنُ هُيَعَةَ حَدَّثَنَا عُمَرُو بْنُ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ
عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ
اللَّهُ عَنْهُ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ لَا يُقَادُ لِوَلَدٍ
مِنْ وَالِدِهِ (رواه احمد)¹⁴

¹⁴ Al-Imam Abu Abdillah Ahmad Ibn Muhammad Ibn Hambal Asy-Syaibani al-Marwazi, hadis No. 1140 dalam CD program *Mausu'ah Hadis al-Syarif*, 1991-1997, VCR II, Global Islamic Software Company).

Artinya: Telah mengabarkan kepada kami dari hasan dari Ibnu Lahi'ah dari Amru bin Syu'aib dari bapaknya dari Abdillah bin Amr ra. Berkata: telah berkata Umar Ibn al-Khattab ra. telah mendengar Rasulullah Saw bersabda: bahwa tidaklah diqisâs orang tua karena membunuh anaknya (HR. Ahmad).

Jumhur berpendapat: orang tua yang membunuh anaknya tidak

dibunuh karena ada hadis Nabi Saw:

حَدَّثَنَا أَبُو الْمُنْذِرِ إِسْمَاعِيلُ بْنُ عُمَرَ أَرَاهُ عَنْ حَجَّاجٍ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ لَا يُقْتَلُ وَالِدٌ بِوَلَدِهِ (رواه احمد)

15

Artinya: Telah mengabarkan kepada kami dari Abu Al-Mundzir Ismail bin Umar Urah dari Hajjaj dari Amr bin Syu'aib dari bapaknya dari neneknya dari Umar bin al-Khattab ra. telah mendengar bahwa Rasulullah Saw tidak membunuh orang tua karena membunuh anaknya (HR. Ahmad).

Menurut Jashash, hadis ini tersebar luas dan masyhur. Bahkan Umar melaksanakannya di depan para sahabat, tak ada satu orang pun yang membantahnya. Jadi hadis tersebut setaraf dengan mutawatir.¹⁶

Imam Malik berpendapat: Apabila orang tua sengaja membunuh anaknya, orang tua itu dihukum bunuh. Muhammad Ali Ash-Shabuni menguatkan pendapat Jumhur, karena tidak masuk akal orang tua akan sengaja membunuh anaknya. Karena rasa sayangnya kepada anak akan mencegah dia dengan sengaja membunuh anaknya. Sebaliknya, apabila

¹⁵Al-Imam Abu Abdillah Ahmad Ibn Muhammad Ibn Hambal Asy-Syaibani al-Marwazi, hadis No. 1141 dalam CD program *Mausu'ah Hadis al-Syarif*, 1991-1997, VCR II, Global Islamic Software Company).

¹⁶Muhammad Amin Suma Dkk, *Pidana Islam di Indonesia Peluang, Prospek dan Tantangan*, Jakarta: Pustaka Firdaus, 2001, hlm. 102, 143-144 dan 102.

anak membunuh orang tua tidak ada yang membantah bahwa anak dibunuh.¹⁷

C. Perbedaan dan Persamaan antara Hukum Positif dengan Hukum Islam tentang Ketentuan Pidana terhadap Tindak Pidana Pembunuhan yang Dilakukan oleh Orang Tua terhadap Anaknya

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya bahwa perbedaan mendasar antara hukum pidana Islam dengan hukum positif dalam menyikapi pembunuhan sebagai berikut:

1. Hukum pidana Islam memberi sanksi dua macam: di dunia dan akhirat. Sedangkan hukum positif mengenal sanksi dunia saja yaitu mati, penjara atau denda
2. Jenis pembunuhan dengan sengaja dalam hukum pidana Islam diancam dengan pidana *qisâs*. Sedangkan dalam hukum positif maksimum penjara 15 Tahun. Diancam pidana mati jika pembunuhan itu dilakukan dengan dipikirkan lebih dahulu (*premeditated murder*)
3. Dalam hukum pidana Islam, bahwa pembunuhan yang dilakukan orang tua terhadap anaknya tidak bisa *diqisâs*. Sedangkan dalam hukum positif diancam dengan hukuman yang cukup berat.

Adapun persamaan hukum pidana Islam dengan hukum positif dalam menyikapi pembunuhan bahwa pada prinsipnya semua jenis pembunuhan sengaja dan apalagi direncanakan diancam dengan pidana. Hanya saja dalam

¹⁷*Ibid*

hukum pidana Islam ada suatu pengecualian yaitu pembunuhan yang dilakukan orang tua terhadap anaknya tidak dapat dihukum.

Apabila menyikapi dan mencermati ketentuan al-Qur'an dan hadis bahwa ada beberapa tindak pidana pembunuhan yang dilakukan oleh pelaku namun tidak dikenakan hukum *qisas*. Hal ini misalnya pertama, disebabkan masalah tersebut sudah dimaafkan oleh pihak yang berhak meng-*qisas*; kedua, pihak keluarga korban hanya menuntut diyat; ketiga apabila pembunuhan dilakukan orang tua terhadap anaknya.